

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 1192/05

Data: 19.09.2005

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE CAXAMBU - MG

Juiz Presidente: Dr. FERNANDO CÉSAR DA FONSECA

Aos dezenove dias do mês de setembro do ano de dois mil e cinco, às dezessete horas e trinta e cinco minutos, a Vara do Trabalho de Caxambu / MG, em sua sede, na presença do MM. Juiz do Trabalho, Dr. FERNANDO CÉSAR DA FONSECA, foram apregoadas as partes CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e UNIÃO FEDERAL.

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz do Trabalho, apregoadas as partes, ausentes.

I - RELATÓRIO

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, qualificada na inicial, ajuizou ação declaratória em face de UNIÃO FEDERAL, a exemplo qualificada.

Expôs que recebeu notificação da Delegacia Regional do Trabalho, comunicando-lhe a subsistência de auto de infração lavrado na agência de Conceição do Rio Verde, acarretando aplicação de multa. Aduz que pretensas infrações constituem obrigação do empregador, tratando-se de terceirização, nos moldes da Súmula n. 331 do Col. TST. Alega que o processo administrativo que firmou a validade do auto violou a Lei n. 9.784/99, eis que não produzidas provas durante o procedimento, sendo o mesmo destituído de fundamentação específica. Aduz que inexistente relação de emprego entre a autora e os empregados das prestadoras de serviços elencadas no referido auto. Alega que, firmado contrato de prestação de serviços, afasta-se a hipótese de contratação fraudulenta de trabalhadores por meio de interposta pessoa. Aduz que o referido auto violou dispositivo constitucional, já que a CEF somente pode admitir trabalhadores mediante concurso público.

Decisão do pedido de antecipação de tutela (f. 79/80).

A União Federal apresentou defesa às f. 87/90, aduzindo que é legítimo o ato administrativo que reconheceu o vínculo e impôs a multa, não tendo a autora infirmado, mediante apresentação de provas, a conclusão da autoridade fiscal de que os trabalhadores, embora contratados por interposta pessoa, exerciam atividades-fim. Aduz que a espécie não é de serviços temporários, tratando-se, na verdade, de trabalho subordinado, pessoal, habitual e remunerado prestado diretamente à autora. Requer a improcedência da ação.

Acerca da contestação e documentos, manifestou-se a autora, às f. 196/201.

Através da r. decisão de f. 203, foi declinada a competência desta Justiça Especializada.

Recebidos os autos, foram os mesmos submetidos a julgamento (f. 206).

II - FUNDAMENTAÇÃO**II.1 - Cerceamento - Direito de defesa (Inocorrência)**

Não prospera o argumento da requerente de nulidade do processo administrativo por falta de provas.

Na defesa apresentada nos autos do processo administrativo (f. 96/

102 do presente processo), não foram requeridas sequer as provas que a requerente pretendia produzir.

Ademais, se a requerente pretendia produzir provas nos autos do processo administrativo, por que não o fez na 18ª Vara Federal, uma vez que foi dada oportunidade de fazê-lo, em face do despacho de f. 202?

O requerente também não arguiu qualquer nulidade nos autos do processo administrativo em razão do suposto cerceamento do direito de defesa pela não possibilidade de produção de provas, quando deveria fazê-lo na primeira oportunidade que pudesse falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 1º da Lei n. 6.830/80 em harmonia com o *caput* do art. 245 do CPC).

II.2 - Efeito vinculativo (Teoria dos Motivos Determinantes)

Decerto é imprescindível que a Administração Pública no exercício dos poderes vinculados ou discricionários fundamente os motivos nos quais se justifica a ação administrativa.

A Teoria dos Motivos Determinantes consiste no sentido de a Administração Pública ficar sujeita aos motivos expostos, vinculando a manifestação que tiver apresentado para todos os efeitos jurídicos.

Com efeito, a questão é de suma importância para possibilitar o controle dos atos administrativos, tanto para possível revogação pela própria Administração Pública quanto para anulação através da Administração Pública ou pelo Poder Judiciário (Súmula n. 473 do STF).

O auto de infração e o complemento através do relatório anexo ao referido auto encontram-se devidamente fundamentados.

II.3 - Auto de infração - Efeito vinculativo (Nulidade)

No histórico do auto de infração de n. 001266985, ficou registrado que o fiscal do trabalho encontrou seis trabalhadores laborando sem registro, através da empresa fornecedora de mão-de-obra, executando serviços da atividade-fim.

Ademais, consta ainda no auto de infração a capitulação no *caput* do art. 41 e no art. 9º da CLT.

No relatório anexo ao auto de infração referenciado, ficou constatado que “no local duas trabalhadoras contratadas na condição de ‘cooperadas’ e mais quatro alocados pelas empresas prestadoras de serviços.”

Nota-se que a ação da Administração Pública foi no sentido de ter lavrado o auto em face da Caixa Econômica Federal em razão da violação do *caput* do art. 41 e do art. 9º da CLT.

Nos termos do art. 5º do Decreto-lei de n. 759/69 e inciso II do art. 37 e § 1º do art. 173 da CF, a forma de ingresso dos empregados na requerente é através de concurso público.

Portanto, qualquer transgressão à CLT não pode obrigá-la a proceder à anotação na CTPS em face do imperativo legal retrocitado.

Neste sentido foram proferidas as decisões abaixo:

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. EMPRESA INTERPOSTA. FRAUDE. VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA EMPRESA PÚBLICA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA 331,

ITENS II E IV, DO TST. Afastado o vínculo de emprego entre o trabalhador e a tomadora de serviços (Enunciado n. 331, II, do TST), remanesce a responsabilidade subsidiária desta pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, na forma do item IV da Súmula n. 331 do TST. Embargos conhecidos e parcialmente providos. Processo n. TST-E-RR-675.167/2000.6 - Publicação: DJ. 06.05.2005.

EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. Não viola o artigo 37, II, da Constituição da República, nem destoa do entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial de n. 331 da SBDI-1 do TST decisão que, afastando a pretensão do obreiro ao reconhecimento do vínculo diretamente com a empresa pública tomadora de serviços, condena a empresa prestadora ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da afirmação do direito do laborista a receber tratamento isonômico em relação aos empregados da tomadora que executam tarefas idênticas. Embargos não conhecidos. Processo n. TST-E-RR-539.586/1999.4 - Publ. DJ. 03.06.2005.

A presunção de legitimidade constitui atributo do ato administrativo e decorre do princípio da legalidade.

Portanto, se o auto de infração encontra-se eivado de vício, mormente em razão da inaplicabilidade de se imputar à requerente a anotação da CTPS em face da invalidação do contrato de fornecimento de mão-de-obra e cooperativa, fica rechaçada a tese de presunção de legitimidade do ato jurídico-administrativo.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido de nulidade do auto de infração de n. 001266985 lavrado em face da requerente - Caixa Econômica Federal, para tornar inexigível a multa aplicada.

Transitada em julgado a sentença, fica extinto o crédito tributário, em face do disposto no inciso X do art. 156 do CTN.

II.4 - Custas e honorários advocatícios

Descabe a condenação da requerida nas custas processuais, em face da isenção contida no inciso I do art. 790-A da CLT.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC e Súmula n. 14 do STJ.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, resolve a VARA DO TRABALHO DE CAXAMBU / MG julgar PROCEDENTE o pedido formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na ação movida em face da UNIÃO FEDERAL, para declarar a nulidade do auto de infração de n. 001266985 lavrado em face da requerente - Caixa Econômica Federal, tornando inexigível a multa aplicada.

Transitada em julgado a sentença, fica extinto o crédito tributário, em face do disposto no inciso X do art. 156 do CTN.

Honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC e Súmula n. 14 do STJ.

Tudo conforme motivação supra, parte integrante do presente *decisum* e

nos seus parâmetros.

Custas de R\$48,30, calculadas sobre R\$2.415,20, pelo requerido, isento (inciso I do art. 790-A da CLT).

Intimem-se as partes.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00696-2005-002-03-00-3

Data: 12.08.2005

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Presidente: Drª GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO

Aos doze dias do mês de agosto de 2005, às 15h59min, na 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte - MG, sob a titularidade da Meritíssima Juíza do Trabalho, Drª GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO, realizou-se a audiência de JULGAMENTO da ação declaratória ajuizada por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de UNIÃO FEDERAL.

Apregoadas as partes. Ausentes. Passa-se a decidir:

I. RELATÓRIO

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, devidamente qualificada na inicial, propôs ação anulatória de débito fiscal em face de UNIÃO FEDERAL alegando, em síntese, que foi atuada em suas agências em Ipatinga e Coronel Fabriciano, por meio dos autos de infração n. 005389305 e 005388104, pelas violações às disposições do *caput* do art. 41 da CLT em decorrência de terceirização ilícita oriunda da celebração de contratos com as empresas Rosch Administradora de Serviços e Informática Ltda. e Cooperativa dos Profissionais de Serviços Múltiplos - COOPSERVIÇO. Sustentou que apresentou defesas administrativas cuja comunicação de indeferimento destas foi recebida em 06.12.2004, restando subsistentes os autos de infração com aplicação da multa de R\$4.025,33 para cada auto. Argumentou que a decisão relativa à imputação de multa viola o devido processo legal e demais disposições previstas na Lei n. 9.784/1999.

Assegurou que não se vislumbra vínculo empregatício entre ela e os trabalhadores terceirizados encontrados em suas agências pelos fiscais do trabalho mesmo porque esses trabalhadores não se submeteram a concurso público, laborando em sua atividade-meio através de empresas interpostas, nos termos da Súmula n. 331 do C. TST. Expôs que não houve observância da Lei n. 8.666/1993 pela fiscalização. Diante do exposto, pleiteou a condenação da reclamada nos pedidos de f. 26, inclusive tutela antecipada no sentido de impedir a inscrição em dívida ativa e no Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - CADIN. Postulou ainda a concessão de justiça gratuita.

Atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00.

Com a inicial, vieram os documentos de f. 28/57.

Concessão de tutela antecipada (f. 58).

Arguição da incompetência absoluta (f. 60/62).

Efetivação do depósito (f. 64).

Apresentou defesa a reclamada (f. 73/88) argumentando que a Lei n. 9.784/1999 só deve ser aplicada subsidiariamente nos termos do art. 69 ali inserto. Ressaltou que vigora no processo administrativo o princípio da verdade real ou da oficialidade, pelo que a Administração, sentindo-se satisfeita com as provas já apresentadas quando da lavratura dos autos impugnados, não viu qualquer necessidade de proceder a outras diligências, sendo obrigação da autuada diligenciar no sentido de apresentar provas que entendia cabíveis. Assegurou que, sendo atributo do ato administrativo a presunção de legitimidade, o ônus de prova da invalidade do mesmo é transferido para quem a invoca, ficando, assim, a cargo do impugnante comprovar o defeito apontado. Consignou que constam dos autos de infração, de forma clara, as capitulações pertinentes. Destacou a evidente terceirização ilícita de atividades-fim da autora concernentes ao exercício da função de caixa bancário com subordinação jurídica à demandante, conforme atestam ambos os autos de infração, o que viola a Súmula n. 331 do C. TST. Expôs que o art. 626 da CLT confere competência ao Ministério do Trabalho para fiscalizar o cumprimento de normas de proteção ao trabalho, pelo que o enquadramento feito pelos fiscais mostra-se perfeitamente legal. Salientou que a contratação de trabalhadores da forma efetivada pela autora afronta o inciso II do art. 37 da CF/88, bem como as disposições da Lei n. 8.666/1993. Insurgiu-se contra a concessão de tutela antecipada ante a impossibilidade jurídica do pedido.

Com a contestação, vieram os documentos de f. 89/128.

Encerramento da instrução processual com razões finais orais e

impossibilidade de conciliação das partes ante a ausência da ré (ata, f. 137).

É o relatório.

II. FUNDAMENTOS

1. Nulidade dos autos de infração

A DRT autou a autora (autos de infração n. 005388104 e 005389305, f. 28 e 33), impondo-lhe o pagamento de multa pelo descumprimento do disposto no *caput* do art. 41 da CLT, diante da constatação de irregularidades na empresa, consistentes na manutenção de empregados trabalhando sem o devido registro, sendo apurada a contratação ilícita de trabalhadores por intermédio de empresas interpostas para a função de caixa bancário, estando presentes os pressupostos da relação de emprego, quais sejam, subordinação, onerosidade, não-eventualidade e pessoalidade, tendo sido a convicção formada com base na verificação em depoimentos dos trabalhadores e FRE - folha de frequência.

Com razão a DRT, eis que a penalidade foi bem aplicada, não havendo que se cogitar da nulidade da multa administrativa imposta à autora.

Primeiramente, não há que se falar em nulidade do julgamento administrativo, tampouco em inexigibilidade da multa aplicada em face do suposto cerceamento de defesa quando do julgamento do processo administrativo. É que o art. 632 da CLT faculta e não obriga o deferimento do pedido de produção de provas pela autuada. Também o art. 25 da Portaria n. 148/96 prevê a faculdade do Delegado Regional do Trabalho de determinar a realização de diligências necessárias à apuração dos fatos,

inclusive audiência de testemunhas, indeferindo aquelas que considerar procrastinatórias.

No que diz respeito à alegada invalidação do julgamento administrativo, com a conseqüente inexigibilidade da multa aplicada, ao argumento de que a declaração de existência ou não de relação de emprego compete à Justiça do Trabalho, melhor sorte não assiste à autora, haja vista que a fiscalização do trabalho visa, administrativamente, o cumprimento da legislação trabalhista, cabendo aos fiscais do trabalho, no exercício de suas funções, verificar o fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho (art. 626 da CLT), autuando as empresas e aplicando multas administrativas quando constatado o descumprimento dessas normas, o que não invade a competência desta Justiça Especializada.

Note que a lavratura do auto de infração pelo descumprimento do disposto no *caput* do art. 41 da CLT não importa por si só em declaração de vínculo de emprego dos trabalhadores ali mencionados e que prestam serviços à autora, mas tão-somente na aplicação de sanção à empresa por afronta à legislação trabalhista vigente, cabendo aos interessados (quer sejam os trabalhadores ou os representantes da categoria, dentre outros) ajuizar ação própria postulando o reconhecimento do vínculo empregatício, se for o caso.

Frise-se, ainda, que a aplicação da multa administrativa pela inobservância do disposto no art. 41 da CLT também não depende de declaração prévia desta Justiça do Trabalho acerca da existência ou não de vínculo empregatício, possuindo os fiscais do trabalho poderes para apurar a presença dos pressupostos fáctico-jurídicos da relação de emprego, sendo

que a conclusão dos mesmos não define nem faz coisa julgada acerca de um possível litígio entre empregado e empregador. Tampouco a competência desta Justiça Especializada exclui a função das autoridades que exercem a fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, como pretende fazer crer a autora. Ora, o exercício do poder de polícia pelas Delegacias Regionais do Trabalho fiscalizando o cumprimento da legislação trabalhista decorre de imposição legal, não se tratando de mera faculdade a elas atribuída, cabendo ao fiscal do trabalho analisar a realidade fáctica em face do ordenamento jurídico, a fim de verificar o fiel cumprimento da legislação vigente.

Veja que tais alegações por parte da empresa fiscalizada já se encontram há muito tempo superadas pela jurisprudência consolidada da Justiça Federal que, até 31.12.2004, era competente para julgar tais feitos, senão vejamos:

FISCALIZAÇÃO DO
TRABALHO. REGISTRO DE
EMPREGADOS. MULTA POR
INFRINGÊNCIA AO ART. 41 DA
CLT. PRESUNÇÃO.
DESNECESSIDADE DE PRÉVIA
DECLARAÇÃO DE RELAÇÃO
DE EMPREGO PELA JUSTIÇA
DO TRABALHO. 1. A aplicação
de multa pecuniária pela falta de
registro de empregados não
depende de prévia declaração da
existência de relação de
emprego pela Justiça do
Trabalho, pois o vínculo
empregatício, em tal caso, pode
ser simplesmente pressuposta
pelos fiscais do trabalho.
Decidindo sobre a existência, ou
não, da relação de emprego, a

autoridade administrativa não estará resolvendo nenhuma lide entre empregado e patrão, mas simplesmente examinando o suposto fático da multa. [...]. 4. Apelação provida. (AC 1999.04.01.121759-1/PR, Rel. Juiz Zuudi Sakakihara, dt. Jtl.: 31.10.2000, DJU 03.01.2001, p. 165)

Improcede também a alegação da autora de invalidade do processo administrativo que lhe aplicou a multa por infração a dispositivo celetista. Ora, a própria CLT possui um título regulando o processo de multas administrativas, dentro do qual se encontra o capítulo I referente à fiscalização, à autuação e à imposição de multas pelas autoridades competentes do Ministério do Trabalho e Emprego ou por aqueles que exerçam funções delegadas (arts. 626 a 642 da CLT), sendo oportuno salientar que as portarias do Ministério do Trabalho não estipulam obrigações de fazer, não estando inseridas no poder normativo, detalhando apenas como deverá ser cumprido o que já restou determinado por lei, estando inseridas no poder regulamentar da autoridade administrativa.

Quanto ao descumprimento do disposto no *caput* do art. 41 da CLT, a autora não produziu prova cabal que pudesse desconstituir os autos de infração sob exame.

Isto porque os contratos de prestação de serviços firmados com as empresas Rosch Administradora de Serviços e Informática Ltda. (f. 46/56) e Cooperativa dos Profissionais de Serviços Múltiplos (f. 34/42) que têm por objeto recepção e preparo de documentos para digitação, emissão e conferência de relatórios, por si só, não desconstituem a presunção das

verificações procedidas pelos fiscais do trabalho, que legalmente gozam de fé pública.

Veja que os elementos de convicção em ambos os autos basearam em inquirição verbal dos empregados que estavam laborando nas agências da autora em funções similares a de um caixa bancário.

Assim, resta patente a contratação irregular de mão-de-obra terceirizada, por empresas interpostas, em atividade-fim da empresa-autora, além de demonstrar existir subordinação direta e pessoalidade na prestação dos serviços terceirizados em atividade-meio, havendo afronta ao disposto na Súmula n. 331 do TST. Observe que, em se tratando de terceirização ilícita, praticada em atividade-fim ou atividade-meio com subordinação e pessoalidade na prestação de serviços, caso dos autos, forma-se o vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços, o que impõe à autora a obrigatoriedade de manter o registro de que trata o art. 41 da CLT.

Doutro tanto, a própria autora afirmou que sofreu as autuações porque “não apresentou um documento que não detinha em poder por ser documento das prestadoras de serviços” (alínea “a”, f. 12), tendo, então, sido autuada por obstaculizar o serviço do agente da fiscalização.

Ademais, utilizando-se os alegados empregados terceirizados de todo um esquema de trabalho montado pela autora, bem como dos instrumentos necessários à sua consecução serem de sua propriedade, resta cristalina a presunção de terceirização ilícita.

Outrossim, o teor dos contratos de terceirização celebrados pela autora, e considerados ilícitos pelos fiscais da

DRT, corrobora a fraude das várias relações de emprego por ela perpetrada, eis que deixa clara a interferência e o controle da suposta tomadora de serviços sobre os empregados ditos terceirizados.

Por outro lado, o ato administrativo (autos de infração lavrados pela DRT) ora impugnado pela autora goza de presunção de veracidade, inexistindo nos autos prova inequívoca a afastar a legalidade do mesmo, ou seja, foi praticado por autoridade competente (sujeito), tem objeto, motivo e obedeceu à finalidade e à forma prevista para os atos administrativos.

Diante de todo o exposto, por qualquer ângulo que se examine a questão, verifica-se que os ilícitos constatados pelos auditores-fiscais da DRT estão devidamente fundamentados no auto de infração por eles lavrado, tendo sido descrita de forma detalhada a subordinação e a pessoalidade dos prestadores de serviços à tomadora de serviços CAIXA, bem como a fraude aos contratos de trabalho, o que não restou cabalmente ilidido nestes autos.

Por outro lado, a autora não demonstrou quaisquer irregularidades na fiscalização e nas autuações realizadas pela DRT a ensejarem a invalidação dos autos de infração ora examinados ou das penalidades aplicadas.

Diante do exposto, não há como acolher o pedido de anulação da multa que lhe foi imposta, a qual fica integralmente mantida.

Destarte, aqui fica esclarecido que a análise de todas as questões supra envolvendo a validade dos autos de infração sob comento impede que a autora possa novamente rediscuti-los em outro processo judicial, como por exemplo, através de embargos à

execução em ação de executivo fiscal prevista na Lei n. 6.830/80.

Inclusive nesse sentido, é bom esclarecer que a tutela antecipada aqui concedida (f. 58) tem o objetivo de conceder à autora o direito de discutir judicialmente a legalidade ou não da multa administrativamente a ela aplicada, o que efetivamente ocorreu, antes de ser executada e de sofrer as conseqüências daí advindas, tal como inscrição do seu nome no CADIN - Dívida Ativa da União, restrição de crédito, proibição de participação em processos licitatórios, dentre outros. E assim, uma vez já discutida judicialmente a validade do referido auto de infração, não poderá a autora fazê-lo novamente em embargos à execução, normalmente interpostos por ocasião da ação de executivo fiscal prevista na Lei n. 6.830/80.

Após o trânsito em julgado desta decisão, libere-se para a União Federal o depósito judicial de f. 64, o qual foi feito pela autora nos moldes do art. 9º, I, § 4º c/c art. 32 da Lei n. 6.830/80, com o objetivo de garantir o juízo, não permitindo a inscrição do seu nome na dívida ativa da União enquanto se discute o débito, o que está sendo realizado.

2. Honorários advocatícios

Vencida a autora na demanda, nos termos do art. 20 do CPC, deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios em favor da União Federal, no importe de 20% sobre o valor de R\$8.050,66, ora arbitrado à causa por este juízo em virtude de estar em consonância com a multa imposta e já depositada à disposição deste juízo (f. 64).

Nesse sentido, é o art. 5º da Resolução 126/2005 do Colendo TST.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, na ação declaratória movida por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de UNIÃO FEDERAL, decide-se:

I. JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos formulados pela autora mantendo as multas administrativas impostas à autora pela DRT através dos autos de infração n. 005389305 e 005388104, ficando esclarecido que a análise de todas as questões supra envolvendo a validade dos citados autos de infração impede que a autora possa novamente rediscuti-los em outro processo judicial, como por exemplo, através de embargos à execução na ação de executivo fiscal prevista na Lei n. 6.830/80.

Após o trânsito em julgado desta decisão, libere-se para a União Federal o depósito judicial de f. 64, o qual foi

feito pela autora nos moldes do art. 9º, I, § 4º c/c art. 32 da Lei n. 6.830/80.

A autora arcará, também, com o pagamento dos honorários advocatícios em favor da União Federal, no importe de 20% sobre o valor de R\$8.050,66, ora arbitrado à causa por este juízo.

Não há que se falar em remessa ex officio dos autos ao Egrégio TRT, uma vez que a presente decisão foi favorável à União Federal.

A fundamentação é parte integrante deste dispositivo.

Custas, pela autora, no importe de R\$161,00, calculadas sobre R\$8.050,66, valor atribuído à causa.

Dê ciência à Procuradoria da Fazenda Nacional da presente decisão mediante ofício, com cópia da mesma.

Intimem-se as partes desta decisão, sendo a União Federal através de mandado com cópia da sentença.

Em seguida, encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 863/05

Data: 19.07.2005

DECISÃO DA 5ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Presidente: Dr. ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS

RECLAMANTE: GENECI GREGORIO DE OLIVEIRA

RECLAMADA: MONTANHÊS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Apregoadas as partes. Ausentes.

Aos dezenove dias do mês de julho de 2005, às 15h50min, o Dr. ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS publicou a seguinte decisão:

I - RELATÓRIO

GENECI GREGORIO DE OLIVEIRA ajuizou contra MONTANHÊS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. a presente ação trabalhista para postular indenização por danos morais e os pedidos alternativos que menciona à f. 17, além de carta de apresentação.

Alega que sofreu prejuízo moral e material decorrente do fato de que o proprietário da reclamada incluiu nas informações profissionais prestadas ao seu novo empregador o relato do ajuizamento de ação trabalhista movida pelo autor. Além disto, o reclamado deixou de readmiti-lo embora houvesse pacto verbal entre ambos no sentido de que sua readmissão

seria procedida. Esperou por cerca de dois anos sem que a promessa pactuada fosse cumprida. Por outro lado, o reclamante foi vítima de injúria praticada contra si pelo proprietário da reclamada.

A reclamada argüiu, em defesa, as preliminares de incompetência, carência de ação, coisa julgada; impugnou o valor da causa e argüiu a prescrição bienal; contestou o pedido alegando a inexistência de qualquer dano moral a ser reparado, uma vez que não prestou nenhuma informação que viesse a desabonar o reclamante; o pedido não tem amparo legal porque não há obrigação de readmissão do mesmo e nem mesmo de fornecer carta de apresentação.

Juntaram-se documentos.

Ouviram-se testemunhas.

Conciliação rejeitada.

Razões finais orais.

Este o relatório.

II - FUNDAMENTOS

Competência

Trata-se de demanda concernente à alegação de dano moral perpetrado por ex-empregador que tem como causa de pedir fato simbioticamente conectado ao contrato de trabalho. Concerne à alegação de informação prestada por ex-empregador sobre reclamatória trabalhista contra si ajuizada por ex-empregado. A referida informação causou a dispensa deste pelo novo empregador.

A matéria é eminentemente trabalhista porque decorre de anterior contrato de trabalho celebrado entre as partes e enquadra-se, sem réstia de dúvida, na competência firmada no art. 114 da CF/88, quer seja na sua versão anterior, quer seja na atual versão reformulada pela Emenda Constitucional n. 45/04.

Rejeita-se.

Coisa julgada

O acordo judicial trabalhista equipara-se à coisa julgada. Ocorre que ao acordo de f. 34 não se pode dar o efeito de alcançar fatos futuros e, portanto, inexistentes à época de sua celebração. Discute-se, nestes autos, a existência ou não de dano moral e material decorrente de ato do ex-empregador praticado depois de cessado o contrato de trabalho e após a celebração do acordo por força do qual se argüi a presente preliminar. A questão levantada é juridicamente impossível.

Rejeita-se.

Carência de ação

Inviável.

De toda a sorte a ação foi ajuizada “em face de MONTANHÊS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.” (f. 03). Se disse o autor que tal ajuizamento se deu “especificamente na pessoa de um dos seus proprietários, o Sr. CIRINEU REZENDE OLIVEIRA”, tal fato deve ser incluído no rol daquelas impropriedades técnicas atingidas pela inocuidade.

Medida saneadora

Valor da causa

Acolheu-se a impugnação da reclamada (f. 27) para atribuir-se-lhe o valor de R\$12.000,00 com a conseqüente conversão da presente ação para o rito ordinário.

Discriminação dos valores do pedido

Preliminar prejudicada. A conversão da presente ação para o rito ordinário torna irrelevante a argüição.

Pedido liminar de fixação de prestação provisória em favor do autor

O pedido de pensão provisória mensal acompanhado do pedido de abertura de conta judicial para acolhimento dos respectivos depósitos não prosperam. Se visto sob o ângulo da antecipação de tutela não tem respaldo, uma vez que a matéria é de alta controvérsia e não traz consigo elementos autorizativos de pronta convicção que possam justificar a antecipação do mérito. Se visto sob o ângulo dos princípios cautelares também não tem melhor sorte: do lado da demandada não se levantou nenhum fato que possa inviabilizar execução futura; do lado do autor, que neste caso desperta atenção e sensibilidade, também, ainda assim, não há justificativa legal nem plausível. Não se pode estabelecer vínculo jurídico cautelar entre as partes em função exclusiva de princípios solidaristas; além do que, com toda a precariedade da vida por ele descrita na inicial, o autor tem, afinal, logrado assegurar a sobrevivência própria e da família.

Prescrição

É certo que o contrato de trabalho do autor com a reclamada cessou em 31.04.03 e a presente reclamatória foi ajuizada em 29.06.05. Ocorre que o fato jurígeno que serve de base à presente reclamatória ocorreu depois de 29.03.05. Trata-se de alegação de fato que causou ao autor dano moral e material (conforme minudentemente exposto abaixo) ocorrido depois que o autor celebrou o acordo judicial constante da ata de f. 34. Uma semana depois da referida data o autor logrou empregar-se num posto de gasolina (vide fundamentos abaixo)

quando, “‘feliz da vida’, o AUTOR iniciou os serviços, realizando os exames pré-admissionais, recebendo os benefícios de praxe e até o uniforme com o qual trabalharia. Tinha, enfim, depois de esperar dois anos, a oportunidade de regularizar sua situação pessoal e familiar...” (f. 07). Após cerca de quinze dias de emprego, segundo alega o autor, o proprietário da reclamada, seu ex-empregador, prestou ao novo empregador informações que lhe custaram a dispensa do novo emprego.

Tal episódio ocorreu, portanto, após cerca de 25 dias depois da data do referido acordo. Logo, por volta de 22.04.05.

Ora, a prescrição, neste caso, há de ser contada da data da lesão do direito reclamado e não da data da extinção do contrato de trabalho, quando o fato que dá suporte à presente demanda sequer existia.

Como conseqüência, quer se adotem quaisquer das teses campeantes na discussão do tema, não há possibilidade de acolhimento da arguição prescricional. Se se admite que seja sempre bienal a prescrição relativa a qualquer direito reclamado após o término do contrato, esbarra-se, no presente caso, no fato de que o fato lesivo é atual e não retroativo. Se se admite a tese de que os danos morais prescrevem-se segundo as regras do direito comum, a razão está ainda mais folgadoamente com o autor.

Rejeita-se a prescrição argüida.

Danos morais e materiais

O reclamante postula indenização por danos morais e materiais presentes e futuros no importe de cem salários mínimos. E, alternativamente, prestação mensal de R\$500,00 até que consiga novo

emprego, ou condenação da reclamada na consecução de novo emprego com CTPS anotada e garantia mínima de cinco anos de trabalho, além de salário compatível com o que anteriormente recebia na reclamada, ou readmissão nos quadros da reclamada com CTPS anotada e garantia mínima de cinco anos. Requer ainda condenação da reclamada na expedição de carta de apresentação contendo o histórico do autor na reclamada.

O exame da matéria requer minuciosa reconstituição dos fatos à luz das alegações e provas apresentadas. Tomarei como elemento de convicção, obviamente, as alegações instrutoriamente relevantes (incontroversas e/ou confessas) do ponto de vista da técnica processual. O esclarecimento se faz necessário, considerando-se a relativa variedade de fatos juridicamente valoráveis e que se inter-relacionam em torno da causa de pedir.

Com supedâneo nos fatos incontroversos e outros tantos elucidados pela prova dos autos, é possível a constituição instruída do seguinte relato, o qual será tomado como substrato da subsunção jurídica aqui engendrada:

- O autor, após prestar “serviços gerais” à reclamada (que se dedica à atividade de “depósito de materiais de construção” no período de 02.06.2001 a 31.04.2003, pediu para ser “dispensado” do trabalho, dado que passava por sérias dificuldades financeiras advindas do auxílio financeiro que emprestara a seu pai, donde a necessidade de “levantar recursos para quitação das dívidas contraídas por seu genitor” (f. 04);

- Dado o seu bom currículo profissional na reclamada - “como

sempre trabalhou bem, atendendo às necessidades (*rectius*) do empregador, ficou entre eles um acordo verbal de que o AUTOR retornaria posteriormente para ocupar o mesmo cargo que desempenhava no depósito de materiais de construção, tão logo surgisse uma vaga” (f. 04);

- Por conta do acordo relativo ao retorno oportuno do autor no emprego, este “deixou pendentes alguns direitos trabalhistas” (f. 05);

- Passados dois anos na tentativa do prometido retorno ao trabalho, o autor, que vinha vivendo de pequenos “bicos” e depois de vender móveis de sua residência, viu-se obrigado a viver de “favores” já que teve de desocupar o pequeno imóvel que alugava para viver, juntamente com a família e companhia da irmã e em dois cômodos, onde passaram a acomodar-se, dentre eles recém-nascidos, oito pessoas, sobrevivendo-lhe, por isto, situações de humilhação e desconforto, uma vez que perdeu seus móveis, endereço fixo, além do comprometimento da educação dos filhos e a condução da vida sem um mínimo de dignidade e decência (f. 05/06);

- O descumprimento da promessa de readmissão pelo período acima indicado não deixou alternativa a não ser “recorrer à JUSTIÇA DO TRABALHO como forma de tentar receber os direitos então pendentes” frente à reclamada (f. 06);

- Uma semana depois de celebrar acordo judicial com a reclamada, afinal, teve “excelente oportunidade de trabalho [...] em um posto de gasolina [...] depois de esperar por mais de dois anos” (f. 06);

- Depois de quinze dias no novo trabalho e para atender à solicitação da “contabilidade” do seu novo empregador, solicitou ao Sr. CIRINEU REZENDE OLIVEIRA, proprietário da reclamada, carta de apresentação ou recomendação, pelo que obteve em resposta “uma série de agressões morais e discriminatórias do Sr. CIRINEU, sendo chamado de ‘safado’, ‘sem vergonha’, ‘desonesto’, ‘ladrão’, dentre outros adjetivos igualmente desqualificadores e altamente discriminatórios...” (f. 07);

- “Após a série de agressões morais e impropérios que recebeu do Sr. CIRINEU REZENDE OLIVEIRA, [...], pelo menos ouviu do ex-empregador a afirmativa de que não iria prejudicá-lo, ou seja, nãoalaria da reclamatória trabalhista”; (f. 08/09);

- Ainda assim o proprietário da reclamada respondeu, desta vez, a chamado telefônico da “contabilidade” do novo empregador do autor, enaltecendo qualidades do autor, mas “denunciou a reclamatória trabalhista”, conforme se extrai do documento anexo (f. 22); (f. 09);

- Seguiu-se uma semana e o autor foi dispensado do novo trabalho, não em razão de motivos profissionais, mas do alerta do Sr. CIRINEU no sentido de que o autor não fosse admitido, em razão da reclamatória trabalhista ajuizada contra sua empresa (f. 09);

- O autor atribui à atitude do proprietário da reclamada o propósito de prejudicar e vingar-se dele por ter ajuizado a mencionada ação trabalhista, porque chegou a “implorar para que não se falasse da Justiça do Trabalho” (f. 10); acredita que de hora em diante

estará “SEMPRE NAS MÃOS DO SR. CIRINEU REZENDE OLIVEIRA, O QUE INDICA QUE JAMAIS CONSEGUIRÁ EMPREGO COM CARTEIRA ASSINADA...” (f. 11);

- “[...] Tais danos e prejuízos se fizeram acompanhar de intensa dor moral e psíquica [...] além do mais, também a dor física acometeu o AUTOR, manifestada sob a forma de profunda sensação de mal-estar, insônia, vergonha, humilhação, tristeza, amargura, apatia, mágoa e mesmo uma sensação de absoluta falta de perspectiva futura, sentindo-se o AUTOR extremamente arrasado”, passando a perguntar a si mesmo: “Como cuidar dos filhos e da família? Por que o CIRINEU fez isto comigo?” (f. 12).

Dano moral e material

A ofensa argüida e afinal reconhecida como verdadeiramente ocorrida atinge o núcleo dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

A dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV) são fundamentos do Estado Democrático de Direito proclamado pela nova Constituição Federal de 1988.

Por mais de uma vez o autor teve profundamente atingida a sua dignidade pessoal e, porque não dizer familiar, por conduta irreverente do Sr. CIRINEU, proprietário da reclamada. Este, como causador do dano, valeu-se do estado de extrema fragilidade de seu ex-empregado para cobrir-lhe de injúrias pessoais, fruto do descaso para com a pessoa do autor. Somente se disparam tais agressões contra alvo que por sua fraqueza e fatalidade é convictamente inofensivo.

O dano se agrava quando a pecha de “safado”, ‘sem vergonha’, ‘desonesto’, ‘ladrão’, dentre outros adjetivos igualmente desqualificadores e altamente discriminatórios...” decorre de legítimo exercício de direito ao devido processo legal. Sobretudo quando os direitos reclamados são procedentes como se reconheceu na celebração do acordo judicial que pôs fim à demanda.

Não é de hoje que os trabalhadores do Brasil se vêem impotentes diante das antigas e inescrutáveis “listas negras” de ex-trabalhadores reclamantes na Justiça do Trabalho, perante os quais as portas do emprego se fecham da forma mais sórdida que se possa imaginar. É que tais trabalhadores não podem conhecer o motivo pelo qual as portas do emprego lhe cerram concertadamente na sua desesperada procura por novo emprego. As “listas negras” são as encarregadas deste infortúnio sórdido e sem face.

No presente caso, foi possível o seu descortínio. Além de incontroversa, a prova foi farta no sentido de que o proprietário da reclamada, após reconhecer que o autor foi bom empregado, resolveu revelar a existência de demanda ajuizada pelo autor. Demanda esta que se finalizou por acordo, o que demonstra a acessibilidade e resignação do autor perante a reclamada.

Não se diga que a prestação de tal informação era um dever moral e fruto do livre exercício do direito de expressão do proprietário do reclamado.

Está certo.

Mas, quando o exercício de um direito se dá com o único e exclusivo intuito de causar dano a outrem, este deixa de ser o exercício de um direito para recair na vala do ilícito. No caso, o do “abuso do direito”. Conhecedor do

efeito avassalador da informação sobre a avaliação do autor enquanto candidato a permanecer no novo emprego, o proprietário da reclamada não exitou em veiculá-la. Esta conduta é inequivocamente danosa e não trouxe ao proprietário da reclamada qualquer vantagem ou resguardo de qualquer direito seu. Visava exclusivamente dar vazão ao espírito iracundo que lhe invadiu a alma e durou, no tempo e na extensão danosa, o suficiente para destruir o sonho e a vivacidade do autor realimentados com consecução de um novo emprego num posto de gasolina depois de tanto, com uniforme, carteira assinada, auxílio-alimentação, etc., e com o direito de se sentir pessoa digna de ter um trabalho e com ele sustentar sua família.

Dano moral perpetrado pelo Sr. Cirineu foi multifacetado. Em outra vertente, alimentou no autor a esperança de retorno ao emprego antigo. Ambos pactuaram este retorno. O autor deixou de reivindicar neste período direitos trabalhistas inadimplidos pela reclamada. Passaram-se dois anos e o prometido não foi cumprido. É certo que o pacto implicava o surgimento de vaga. Mas, a vaga existia. O que não se provou foi o fato de que a vaga tenha se tornado desnecessária ou inconveniente para a reclamada, em razão de qualquer motivo econômico-financeiro. Isto revela que a readmissão permaneceu no campo potestativo da vontade unilateral da reclamada. Noutras palavras, não readmitiu porque não quis; e, de fato, poderia não querê-lo, lícitamente. O que não podia sem resvalar-se para o ilícito, no entanto, era pactuar uma readmissão que sabia não desejar cumpri-la. Neste momento penetrou no patrimônio jurídico-subjetivo do autor para causar-lhe um dano moral, psíquico, anímico,

de conseqüências graves, se focalizadas sob a ótica do seu efeito sobre a vida pessoal do reclamante. Alimentou longevamente a esperança de retornar ao emprego antigo; suportou suas argúrias inclusive sob a alavanca espiritual de que seu infortúnio teria um fim iminente. Quem sabe deixou de dedicar todo o seu esforço para, num tempo mais curto, conseguir o novo emprego que acabou conseguindo, se não houvesse a promessa de readmissão pactuada.

Numa terceira dimensão disseminaram-se os efeitos moralmente danosos da conduta do proprietário da reclamada. No rol dos fatos incontroversos levantados alhures, encontra-se o tratamento injurioso por ele dispensado ao autor. Desqualificou ao impingir-lhe os adjetivos “safado”, “sem vergonha”, “desonesto”, “ladrão”, dentre outros adjetivos igualmente desqualificadores e altamente discriminatórios...”. Tal conduta é tipicamente delituosa do ponto de vista penal; configura-se crime contra a honra da espécie *injúria*. Ora, todo crime contra a honra necessariamente atinge o patrimônio moral do ofendido. E no caso em tela não há dúvida de que o autor foi vítima do referido delito. Tal ofensa atinge profundamente o sentimento de auto-estima e dignidade de qualquer pessoa, sobretudo, quando desferida de forma gratuita e com o único intuito de desqualificar ex-empregado reconhecidamente de boa fama, de indefectível currículo profissional no cumprimento do contrato de trabalho celebrado com a empresa do ofensor.

Quanto mais não baste, é de se recuperar ainda o fato de que, subsequente à conversa telefônica em que se cometeu a injúria descrita acima, o ofensor “assinou” a

promessa de não mencionar a ação judicial movida pelo autor contra a reclamada por ocasião das informações que seriam prestadas ao novo empregador do autor. Promessa vã. Num gesto sádico-moral o Sr. Cirineu não fez mais que adiantar ao pedido de informações de que o autor não deveria ser contratado porque ajuizara ação trabalhista contra a empresa do informante.

O dano moral perpetrado chegou a seu ponto de culminância. O Sr. Cirineu fez coro com a prática das “listas negras” trabalhistas. Aderiu à corrente de informação destinada exclusivamente a impedir o trabalhador que tenha reclamado na Justiça direitos descumpridos pelo ex-empregador de obter um novo emprego. Se o trabalho, na modernidade, foi transformado em ponto de honra da dignidade do ser humano, ainda que por motivos ideológicos, a sua negação tem efeitos morais proporcionais à importância que se lhe dá como elemento de realização do ser humano. Logo, o dano moral, neste caso, é, mais que evidente, de conseqüências desastrosas do ponto de vista da dignidade humana.

Os efeitos de tudo quanto foi demonstrado e destrinchado acima são incomensuráveis. Não há dúvida de que atingiu profundamente as dimensões psíquica e moral da personalidade do autor. O sofrimento interior, embora de difícil descrição, pode perfeitamente ser juridicamente avaliável; basta que o operador do direito projete-se no mundo da alteridade e, dispensando mesmo maior recurso às máximas das experiências e àquilo que comumente sói acontecer, perceba a dimensão danosa do que se descreveu acima.

Se o mundo jurídico tem recebido bem os danos estéticos e, portanto morais, resultantes até de uma

operação cirúrgica de resultados aquém da expectativa da “modelo” ou artista, da senhora vaidosa desejosa de perder uns “quinhos” comprometedores de sua beleza, ou de tantas outras trivialidades da vida, muito maior razão tem-se para justificar que em casos como o do autor o dano moral e suas seqüelas se fazem inequivocamente presentes.

Aos danos morais perpetrados pelo proprietário da reclamada seguiram-se automaticamente os danos materiais alegados, os quais estão consubstanciados na drástica queda do nível de vida do autor e de sua família. Decaiu do estado de pobre para o estado de miserabilidade, passando a viver de “favor” e em condições indignas. Deixou de receber os salários que passou a receber com o novo emprego conseguido a duras penas nos dias de hoje. Deixou de poder pagar o aluguel que pagava antes, para compartilhar com outras sete pessoas dois cômodos cedidos a título de favor pela irmã. O autor recaiu, portanto, num estado de espírito bastante propício ao ingresso revoltoso no mundo da criminalidade.

Não é, e não é mesmo, em situação de normalidade, responsabilidade de qualquer ex-empregador o fracasso de seus ex-empregados. Nem se preconiza que agora se passe a exigir juridicamente das empresas eventuais condutas, passíveis de cotejo exclusivamente no campo da moral ou confessional (caridade, filantropia, etc.). Nada disto. Esta assertiva, no entanto, não ampara o lado oposto da questão: o da absolvição do ex-empregador de qualquer ofensa ao ex-empregado simplesmente porque não há mais contrato de trabalho em vigor.

O ex-empregador tem um

compromisso com os direitos fundamentais com qualquer cidadão, inclusive com seus ex-empregados.

Considerando que a reclamada pactuou e não caprichosamente não cumpriu com o autor a promessa de readmissão no trabalho;

considerando as injúrias sofridas pelo autor por ter ajuizado ação exitosa contra a reclamada para reaver direitos trabalhistas inadimplidos;

considerando que o proprietário da reclamada recomendou ao novo empregador que não o mantivesse no trabalho informando-lhe que o mesmo ajuizara ação trabalhista contra e que, em decorrência deste alerta, o autor foi, efetivamente, dispensado do seu novo emprego, depois de aguardar por dois anos a promessa de readmissão mencionada acima;

considerando o estado de miserabilidade em que o autor, juntamente com sua família, recaiu em virtude da conduta do proprietário da reclamada;

considerando a situação econômica e o porte da empresa reclamada, defiro ao autor o pedido de reparação dos danos morais e materiais acima descritos nos seguintes termos:

a) a reclamada pagará ao reclamante, a título de indenização por danos morais e materiais, a importância de R\$5.000,00;

b) a reclamada pagará ao reclamante, durante 12 meses, a importância correspondente a um salário mínimo, a contar do trânsito em julgado da presente decisão;

c) a reclamada expedirá carta de apresentação ao autor declarando o tempo de serviço, a função exercida, a inexistência de qualquer nota em desabono de sua conduta e o bom desempenho de suas funções durante

o contrato de trabalho, a ser juntada aos autos no prazo de 5 (cinco) dias, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão, considerando-se a incontrovérsia existente quanto aos fatos a serem narrados na carta de apresentação e urgência do autor de se ver livre dos efeitos moralmente danosos advindos da conduta do proprietário da reclamada.

O descumprimento da determinação constante da alínea "c" implicará a incursão em multa diária em valor equivalente a 10% do salário mínimo vigente até o efetivo cumprimento da mesma. O cômputo da multa correrá a partir do quinquêdimo subsequente ao da publicação da presente decisão.

O acolhimento do pedido principal prejudica o exame dos pedidos formulados alternativamente.

Justiça gratuita

Presentes os requisitos da Lei n. 1.060/50, com ulteriores alterações, incluídas as da Lei n. 7.510/86, bem como com fulcro no § 9º do art. 789 da CLT, defere-se ao reclamante o pedido de concessão do pálio da justiça gratuita.

Honorários advocatícios

No processo trabalhista, os honorários advocatícios se restringem à hipótese em que a assistência jurídica for prestada pelo sindicato representante da categoria a que pertence o autor da demanda (Súmula n. 219 do TST). Não sendo este o caso

dos autos, os honorários postulados devem ser indeferidos.

Improcedente.

III - CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos acima, julgo PROCEDENTE EM PARTE a ação ajuizada por GENECI GREGORIO DE OLIVEIRA contra MONTANHÊS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. para condenar a reclamada a pagar ao reclamante indenização por danos morais e materiais no valor de R\$5.000,00, bem como a pagar-lhe um salário mínimo mensal pelo período de doze meses contados do trânsito em julgado da presente decisão.

A reclamada expedirá carta de apresentação ao autor declarando o tempo de serviço, a função exercida, a inexistência de qualquer nota em desabono de sua conduta e o bom desempenho de suas funções durante o contrato de trabalho, a ser juntada aos autos no prazo de 5 (cinco) dias, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão.

O inadimplemento da obrigação de fazer acima estabelecida implicará o pagamento de multa diária no valor equivalente a 10% do salário em favor do autor.

Não há incidência previdenciária sobre o valor da condenação dada a sua natureza indenizatória.

Custas pela reclamada no importe de R\$160,00, calculadas sobre R\$8.000,00, valor arbitrado à condenação.

Cientes as partes, nos termos da Súmula n. 197 do TST.

Em seguida, encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00493-2005-061-03-00-4

Data: 16.08.2005

DECISÃO DA VARA FEDERAL DO TRABALHO DE ITAJUBÁ - MG

Juiz Presidente: Dr. GIGLI CATTABRIGA JÚNIOR

Aos dezesseis dias do mês de agosto de dois mil e cinco, às dezessete horas e dez minutos, na sede da MM. Vara do Trabalho de Itajubá - Minas Gerais, na presença do seu Titular, o MM. Juiz Federal do Trabalho, Dr. GIGLI CATTABRIGA JÚNIOR, foi aberta a audiência para julgamento da reclamação ajuizada por Adriana Maria da Silva Goulart, reclamante, em face de Ace - Escola de Línguas Ltda., reclamada.

Ausentes as partes.

Submetido o processo a julgamento, proferiu-se a seguinte DECISÃO:

1 - RELATÓRIO

Adriana Maria da Silva Goulart, na reclamatória trabalhista que promove em desfavor de Ace - Escola de Línguas Ltda., alegou, em síntese, que: foi admitida pela reclamada em 01.08.1998, na função de "receptionista", embora exercesse a função de "secretária"; foi dispensada por justa causa em 07.07.2003; percebia como remuneração mensal a média de R\$950,00, sendo R\$481,34 de salário e, por fora, sem constar de nenhum registro legal, mais o valor fixo de R\$75,00 e comissões de R\$0,50 por aluno; não pode prosperar a justa causa que lhe foi aplicada, a qual deverá ser desconstituída, com o pagamento das respectivas verbas devidas em razão da dispensa imotivada; sofreu processo criminal, do qual foi absolvida, tendo sido denunciada por apropriação indébita, em face da acusação injustamente formulada pela empregadora no intuito de embasar a dispensa por justa causa; teve seu sigilo bancário quebrado; sofreu grande dor e constrangimento, além da desconfiança das pessoas, uma vez que a notícia que teria praticado um crime se espalhou pela cidade de Itajubá, ensejando, inclusive, sua mudança para

outra cidade; teve sua honra subjetiva lesada, com prejuízos para si e sua família, motivo pelo qual faz jus à indenização por dano moral.

Pleiteia as verbas elencadas no rol de f. 07 e a indenização por danos morais no importe de R\$540.000,00 (f. 15), atribuindo à causa o valor de R\$549.570,00, vindo aos autos com a inicial os documentos e procuração de f. 16/58.

Às f. 62/81 a reclamada apresentou defesa, argüindo as prescrições bienal e quinquenal das pretensões da reclamante, impugnando o valor atribuído à causa, por exorbitante, e aduzindo, em síntese, que: a reclamante percebeu como último salário/hora a importância de R\$2,27, sendo que nunca recebeu a parcela fixa de R\$75,00 e mais R\$0,50 a título de comissão por aluno; inicialmente a reclamante pediu demissão do emprego, manifestando posteriormente sua discordância com tal pedido, sendo que então foi dispensada por justa causa, consubstanciada em ato de improbidade; a dispensa se deu após minucioso levantamento em documentos internos da empresa, os quais eram de responsabilidade da reclamante, o que resultou em desvendar atos delituosos praticados por esta, ou seja, apropriação

indébita de valores pertencentes à reclamada; a reclamante era responsável pelo livro-caixa, no qual, constantemente, fazia constar valores menores àqueles efetivamente recebidos nas somas de fechamento, assim como deixava de constar nomes de alunos e pagamentos efetuados; a reclamante agiu dolosamente contra o patrimônio e a contabilidade da reclamada, ocasionando-lhe prejuízos. Contestou todos os pedidos formulados e pugnou pela improcedência dos mesmos.

Com a defesa foram juntados os documentos e procuração de f. 82/233, assim como dois livros-caixa, os quais ficaram acautelados em um envelope depositado na Secretaria.

Impugnação do reclamante às f. 237/249.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução.

Razões finais orais remissivas.

Nenhuma das propostas conciliatórias obteve êxito.

É o relatório.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - Prescrição

A reclamada arguiu a prescrição biennial das pretensões da reclamante, por decorridos praticamente dois anos do rompimento do pacto laboral, já que o contrato de trabalho se encerrou em 07.07.2003 e a presente ação foi protocolada em 06.07.2005.

Não há que se falar em prescrição total do direito de ação prevista no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, porquanto, no momento da interposição da reclamatória trabalhista, não havia ainda decorrido o prazo de dois anos da extinção do contrato de trabalho, ocorrida em 07.07.2003, conforme alegado pela própria reclamada.

Por cautela, a reclamada requereu também seja declarada a prescrição quinquenal relativa a eventuais direitos da autora anteriores a 06.07.2000, da vez que a demanda foi ajuizada em 06.07.2005.

Oportunamente argüida, acolhe-se a prescrição dos direitos trabalhistas anteriores a 06.07.2000, cinco anos antes do ajuizamento da demanda, em face do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal.

Portanto, quanto à pretensão correspondente a créditos relativos ao período anterior a 06.07.2000, extingue-se o processo, com julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC c/c o artigo 769 da CLT.

2.2 - Impugnação ao valor da causa

A reclamada apresentou impugnação ao valor da causa, requerendo sua minoração para a importância de R\$600,00, sob o fundamento de que o valor dado é exorbitante, aleatório e não condiz com a realidade.

Contudo, entende o juízo que o valor atribuído à causa é mera consequência da somatória dos pedidos elencados, estes, por sua vez, expondo a expectativa do direito da reclamante, nada influenciando no deslinde da questão ou, necessariamente, na fixação do valor da condenação em caso de superveniência de algum direito.

Ao contrário, é atroz para com a reclamante, pois, em caso de improcedência da ação, as custas devem ser arbitradas sobre o valor atribuído à causa.

Ademais, hodiernamente, o artigo 852-A da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pela Lei n. 9.957/00, determina a liquidez de

todos os pedidos, o que foi feito pela reclamante ao expor os valores que entende lhe serem devidos, tanto a título de indenização por danos morais assim como aqueles relativos às verbas de natureza trabalhista.

Assim, rejeita-se a impugnação.

2.3 - Justa causa - Nulidade

Pleiteia a reclamante a desconstituição da justa causa que lhe foi atribuída quando de sua dispensa, para que o ato seja tido como injusto, com a conseqüente condenação da reclamada nas verbas resilitórias, haja vista que foi absolvida, na esfera criminal, do ato de improbidade que lhe foi imputado por sua empregadora.

A reclamada, por sua vez, sustentou que a dispensa da autora se deu por justa causa consubstanciada na alínea "a" do artigo 482 da CLT.

A justa causa, no entanto, determina prova cabal da ocorrência e dos fatos alegados, uma vez que se trata de severa punição ao empregado, que não pode apenas ser presumida, incumbindo à reclamada o ônus de tal assertiva, do qual não se desincumbiu.

Ao contrário, verifica-se neste particular que, não obstante tenha sido processada criminalmente, a partir de *notitia criminis* apresentada pela reclamada, a qual deu ensejo ao inquérito policial e à denúncia elaborada pelo Ministério Público, a fim de que fosse apurada sua autoria no crime de apropriação indébita, foi a reclamante absolvida por sentença transitada em julgado, na qual se chegou à seguinte conclusão: "...a certeza total e plena da autoria e da culpabilidade por parte da acusada não se vislumbra nos autos, conforme ficou demonstrado, quando do estudo da prova, já que dúvidas surgiram quanto a sua responsabilidade pelo delito".

Há que se destacar ainda na referida sentença, cujas cópias foram juntadas às f. 35/40 e 219/224 dos presentes autos, os seguintes fundamentos: "Urge frisar que o livro-caixa era preenchido de lápis e acessado por outras pessoas, de modo que se pode concluir que não só a acusada como outras pessoas que tinham livre acesso ao mesmo poderiam nele fazer rasuras, enfim, mudanças em geral."

Com relação à auditoria que a reclamada afirma ter realizado, não consta dos autos prova documental relativa à realização da mesma.

Não passou a reclamada, portanto, do campo das alegações no pertinente à alegada justa causa, a qual demanda prova robusta para configuração de sua ocorrência.

Assim, não há que se falar em dispensa motivada, já que prevalece em nosso ordenamento jurídico o princípio da continuidade da prestação laboral favorável ao empregado.

Cumpra ainda que, nos termos do artigo 935 do novo Código Civil, a sentença exarada no juízo criminal faz coisa julgada, não podendo mais se questionar sobre a existência do fato, bem como sua autoria, servindo a mesma ainda de título judicial para eventual indenização, não sendo possível nova análise das provas, com lastro na mesma causa de pedir, em face do trânsito em julgado daquela.

Resulta injustificada, portanto, a dispensa da reclamante, razão pela qual lhe são devidas as verbas correspondentes a tal modalidade de distrato.

2.4 - Comissões e parcela fixa

Caberia à reclamante produzir prova consistente quanto ao fato

constitutivo noticiado na inicial, ou seja, que recebia a título de comissão o importe de R\$0,50 por aluno e mais o valor fixo de R\$75,00, por fora.

Os documentos juntados à f. 21 não se prestam para provar que a reclamante recebia comissões por fora, uma vez que se trata de documentos particulares, unilaterais, sem espelho e registro contábil, financeiro, bancário ou em quaisquer entes da Administração.

As anotações na CTPS, o TRCT e os recibos carreados aos autos não permitem inferir a existência de pagamentos por fora.

Não obstante a sócia da reclamada, Sr^a Lúcia Maria Borges Ribeiro, no depoimento que prestou perante a Vara Criminal desta Comarca de Itajubá, tenha informado que a reclamante não recebeu comissão da firma nos anos de 2002 e 2003, não faz menção específica ao recebimento nos anos anteriores. E, ainda, no depoimento que prestou na fase policial (f. 55), afirmou que a vantagem relativa à comissão por matrícula de aluno ou por número de alunos havia sido cancelada há quatro anos daquela data de 26.08.2003, ou seja, período que restaria abrangido pela prescrição quinquenal acolhida.

Tais declarações, todavia, são genéricas e não estão lastreadas em nenhum tipo de registro, não cabendo a este juízo acolhê-las, sobretudo porque a reclamada nega que teria efetuado pagamentos por fora, juntando os recibos dos valores pagos à reclamante durante o pacto laboral, nos moldes do disposto no artigo 464 da CLT.

Para os fins de direito, portanto, a reclamante não provou a percepção de valores por fora, sendo que, para fins de liquidação de sentença, deverá ser considerado como remuneração o valor

da última importância recebida pela mesma constante dos recibos de pagamento, ou seja, o salário/hora de R\$2,27.

2.5 - Verbas rescisórias

Diante da dispensa imotivada da reclamante e a ausência de recibo de quitação, ônus da reclamada, deferem-se os pedidos de: aviso prévio; um período de férias integrais simples, acrescidas do terço constitucional, relativas a 2002/2003 (considerada a projeção do aviso prévio); 7/12 de 13^º salário proporcional, considerada a proporção de 1/12 por mês de serviço e/ou a fração superior a quatorze dias, e a multa do § 8^º do artigo 477 da CLT.

Com relação ao pedido de saldo de salário, de 01.06.2003 a 07.07.2003, restou devidamente comprovado o pagamento relativo ao período de 01.06.2003 a 23.06.2003 (f. 100).

Já, quanto ao período remanescente, de 24.06.2003 a 07.07.2003, a própria reclamante afirma à f. 244 não ter comparecido à empresa reclamada para prestar seus serviços, sob a alegação de ter sido impedida de trabalhar. Contudo, não comprovou tal assertiva ou apresentou qualquer justificativa legal para suas faltas, cujo ônus lhe competia, pelo que se indefere o pedido.

Indeferem-se também os pedidos de pagamento do FGTS e sua respectiva multa de 40% sobre as diferenças salariais pleiteadas, porquanto estas não lhe foram deferidas.

A reclamada deverá proceder à liberação das guias CD/SD à reclamante, para percepção do seguro-desemprego, sob pena de indenização substitutiva, caso a reclamante, preenchendo todos os requisitos para a

obtenção do benefício, não o receba por culpa exclusiva da empregadora.

A reclamada deverá, ainda, retificar a CTPS da reclamante para constar como data de saída 07.08.2003, considerada a projeção do aviso prévio, nos termos da OJ n. 82 da SDI-I do TST, sob pena de a Secretaria do Juízo o fazer, com ofício à DRT (§ 2º do artigo 39 da CLT), bem como comprovar nos autos o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o período retificado e as verbas de natureza salarial deferidas, nos termos da legislação vigente.

2.6 - Dano moral

Pleiteia a autora a indenização por dano moral, sob o fundamento de que foi injustamente acusada pela reclamada de ato de improbidade, consubstanciado no crime de apropriação indébita, do qual foi absolvida em ação penal, cuja sentença proferida já transitou em julgado.

Alega que, em razão da referida acusação, foi vítima de calúnia e difamação, sofrendo todo tipo de constrangimento em face dos amigos e da comunidade itajubense, já que várias pessoas tomaram conhecimento do fato; teve seu sigilo bancário quebrado e ainda enfrenta a desconfiança das pessoas, embora tenha sido inocentada. E mais, teve, inclusive, que se mudar da cidade.

Afirma ainda que a finalidade da conduta de sua empregadora era de eximir-se das obrigações trabalhistas decorrentes de sua dispensa, livrando-se, assim, do pagamento das verbas rescisórias em face da justa causa imputada, sem, contudo, medir esforços ao lhe infringir dor e sofrimento quando da agressão à sua honra, à sua reputação.

A sentença exarada no juízo criminal serve, aqui, de título judicial para a indenização pleiteada.

O dano moral, dentre suas várias conceituações, pode ser definido como aquele que representa efeito não patrimonial da lesão de direito. Via de regra, está identificado com o sofrimento íntimo relacionado à esfera moral, psíquica, etc., o que se trata da hipótese dos autos, em que o dano moral é manifesto.

Não dissimuleis, em suma, com a vossa obra. Quando vos sair das mãos, seja, até onde puderdes, acabada. E, se destarte vos exercitardes algum tempo, tereis adquirido o grande hábito, o hábito salvador, o hábito do trabalho sério, educativo, fertilizante. Praticai-o assim, que não vos arrependereis: será o criador de vossa fortuna, o ornamento do vosso nome, o consolo de vossa velhice.

(BARBOSA, Rui. Discurso no Colégio Anchieta. *Fundação Casa de Rui Barbosa*, Rio de Janeiro - 1981)

Como já vaticinava Rui Barbosa, o hábito do trabalho sério, educativo, fertilizante é o maior patrimônio do homem aliado ao direito à privacidade, à intimidade e à honra, todos integrantes do rol de direitos e garantias fundamentais, ao lado da submissão ao império da lei, da divisão dos poderes e da soberania popular caracterizam o Estado Democrático de Direito, que no caso brasileiro tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (artigo 1º da Constituição Federal).

O Estado brasileiro garante que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Sendo essa uma norma definidora de um direito e garantia fundamental tem aplicação imediata, não dependendo de regulamentação infraconstitucional. Como bem assinala PINTO FERREIRA (*in Comentários à Constituição brasileira*, São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p. 79), “O preceito inexistia no direito constitucional anterior, porém a ampla publicidade, devassando a vida privada e a intimidade das pessoas, bem como desfigurando sua imagem, motivou sua inclusão no texto.”

O mesmo doutrinador (*in Princípios gerais do direito constitucional moderno*, tomo I, p. 181, 6. ed.) afirma que “se a igualdade é a essência da democracia, deve ser uma igualdade substancial, realizada, não só formalmente no campo jurídico, porém estendendo a sua amplitude às demais dimensões da vida sociocultural, inclusive na zona vital da economia.”

Incumbe ao juiz, nas sábias palavras de Dinamarco, *verbis*:

postar-se como canal de comunicação entre a carga axiológica atual da sociedade em que vive e os textos, de modo que estes fiquem iluminados pelos valores reconhecidos e assim possam transparecer a realidade da norma que contêm no momento presente. O juiz que não assume essa postura perde a noção dos fins da sua própria atividade, a qual poderá ser exercida até de modo bem mais cômodo, mas não corresponderá às exigências de justiça. Para o

adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. (ob. citada, p. 294)

Se a prática de ato antijurídico, em especial aqueles consistentes em condutas atentatórias aos princípios informadores de todo o Estado Democrático de Direito, quais sejam, igualdade de tratamento entre as pessoas e observância da ordem jurídica, não vier acompanhada de sanção cominatória, o direito positivo não passará de letra morta.

Não há dúvida que o dano moral prescinde de comprovação, na exata medida em que esta espécie de dano não se apresenta de forma corpórea, palpável, visível, ou material, sendo detectável tão-somente de forma intuitiva, sensível, lógica e perceptiva.

Não foi a lei que criou o dano, pois este é consequência da violação de bem ou valor jurídico tutelado.

É lição primária da Sociologia Jurídica que as leis são posteriores aos fatos que motivaram sua elaboração.

É de obviedade ululante a ocorrência de sofrimento psíquico, espécie de dano extrapatrimonial, que afeta qualquer pessoa quando violado seu direito de personalidade.

A doutrina já consagrou uma definição e uma classificação para o dano moral, melhor dotada de consensualidade, encontrando-se de certa forma compendiada na lição da insigne Maria Helena Diniz, em seu festejado *Curso de direito civil brasileiro*, quando discorre sobre a responsabilidade civil assim traduzida:

DANO MORAL DIRETO E
INDIRETO:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou ao gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou ao gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial. P. ex.: perda de coisa com valor afetivo, ou seja, de um anel de noivado. (destacamos)

A CNBB - Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, em *Assunto de fé - Para todos que acreditam na defesa dos Direitos Humanos*, São Paulo: Paulus, 1997, p. 38/39, afirmou:

Há ainda um problema gravíssimo aí. Toda vez que não se respeita o direito de um (seja lá qual for), a vida de todos corre perigo. [...] É preciso se rejeitar por inteiro o processo de exclusão moral. Se não fazemos isso, ele vai se ampliando, abrangendo outros grupos humanos: os não produtivos, os não consumidores, sem peso econômico, todos os que "incomodam".

Uma mentalidade de exclusão moral passa a classificar a humanidade em diversos graus, como se houvesse pessoas "mais humanas" e "menos humanas". Aos poucos, se permitirmos, podem ir sendo considerados dispensáveis os deficientes, os idosos, os desempregados, os analfabetos...

O preceito constitucional alargou a abrangência da reparação civil prevista na antiga Súmula n. 229 do Colendo Supremo Tribunal Federal, estendendo-a aos danos originados de mera culpa, a cargo de quem dela se tenta beneficiar.

Outrossim, necessária a existência de prova cabal nos autos relacionada com a existência do nexo causal entre a ocorrência e o trabalho desenvolvido pela reclamante, como visto alhures, além da possível culpa *in eligendo* ou *in comittendo*, ou a ocorrência de negligência ou imprudência por parte da reclamada.

Na análise dos poderes do empregador, dentre eles o diretivo, vale esclarecer que devem ser eles exercidos com acuidade e moderação, com a finalidade de alcançar os fins perseguidos pelo empreendimento e assegurar a continuidade do exercício das atividades empresárias, sem, contudo, imiscuir juridicamente na vida do trabalhador, quando praticado com abuso ou desvio de poder, acarretando danos, seja material ou moral.

Válidas as ponderações do Mestre Aroldo Plínio Gonçalves no acórdão prolatado nos autos do RO-18.532/93, publicado em 04.03.94, quando afirma que:

A violação dos direitos de personalidade não pode ser

plenamente reparada, pois o direito não tem o poder de reverter o tempo para impedir os efeitos da lesão consumada.

No direito positivo, não há conseqüência legal capaz de evitar ou de anular os efeitos da dor moral sofrida pela injustiça cometida.

A dor da injustiça não tem reparação, o desespero sofrido pelo empregado com a situação do desemprego não pode ser anulado e a angústia experimentada frente à incerteza do futuro gerada pela imagem injustamente denegrada não pode ser apagada. (destacamos)

Como preleciona SERPA LOPES, “pelo próprio fato de agir, o homem flui todas as vantagens de sua atividade, criando riscos de prejuízos para os outros do que resulta o justo ônus dos encargos.” (*in Curso de direito civil*, v. V, p. 200)

No mesmo diapasão, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO vaticina que “o agente deve ser sempre responsabilizado não só pelo dano causado por culpa sua, como também por aquele que seja decorrência de seu simples fato; uma vez que, no exercício de sua atividade, ele acarreta prejuízo a outrem, fica obrigado a indenizá-lo.” (*in Curso de direito civil*, direito das obrigações, v. 2, p. 430)

Para SAVATIER, a culpa tem o valor de virtude essencial, por ser um eco da liberdade humana, enquanto a idéia de risco se funda num equilíbrio consoante a uma idéia de equidade impessoal. (*Traité de la Responsabilité Civile*, tomo I, n. 280, p. 354)

Assim, o dano moral nos autos encontra-se flagrante ante o fato de ver-

se a autora afetada em sua honra, dignidade e moral, visto que, quando laborava para a reclamada, foi acusada pela mesma de crime de apropriação indébita, cuja autoria não foi provada.

Difícil constatar a amplitude social, moral, familiar e principalmente de ordem psicológica dos efeitos danosos da injusta acusação no seio da reclamante.

No magistério de JOSÉ AGUIAR DIAS, “o objeto ideal do procedimento reparatório é restabelecer o *status quo*, o lesado não deve ficar mais pobre e nem mais rico do que estaria sem o ato danoso.” (*in Da responsabilidade civil*, 6. ed. v. 2, p. 10)

O prejuízo decorrente do dano moral não pode ser ressarcido, mas necessariamente compensado.

As lições do brilhante e dedicado professor Dr. Fernando Noronha, da Universidade Federal de Santa Catarina, constantes de profundo estudo acerca da reparação do sofrimento decorrente do dano moral, são oportunas:

A moeda, todavia, pelas suas características, podendo quase tudo, também poderá permitir que o ofendido obtenha satisfações que contrabalancem o mal sofrido.

O *pretium doloris*, porém, será o valor necessário para atribuir ao lesado uma consolação, ou satisfação substitutiva, compensação aproximada, mas nunca um preço da dor, de acordo com o significado literal da expressão.

Não se pode, também, perder de vista a finalidade punitiva, o aspecto sancionatório da penalidade como elemento desmotivador de novas

violações, como magistralmente destaca o mestre já citado.

Embora o escopo fundamental da responsabilidade civil seja a reparação do dano sofrido pelo lesado, e não a punição do lesante, é preciso ter presente que na problemática do dano moral, além dessa finalidade principal, compensatória, como forma de reparar a dor do lesado, também existe uma finalidade punitiva, relacionada com o grau de censura do lesante, se tiver agido com dolo ou culpa. E mesmo quando não haja culpa do responsável, nunca deve ser esquecido que a reparação do dano moral é sanção que tem em vista tutelar direitos que, sem ela, não teriam defesa jurídica adequada.

Quanto à questão de sua reparabilidade, doutrina e jurisprudência vêm se posicionando de forma análoga à prelecionada pelo insigne R. Limongi França que, em artigo intitulado “Reparação do dano moral”, publicado pela *Revista dos Tribunais*, ano 77, maio de 1988, v. 631, p. 33, assim condensa o pensamento de mestres da importância de Macia, Giorgi, Gabba, Melo da Silva, Orozimbo Nonato e Aguiar Dias:

- a) Se o dinheiro não paga, de modo específico, o “preço” da dor, sem dúvida enseja ao lesado sensações capazes de amenizar as agruras resultantes do dano não econômico.
- b) Não há exata equipolência nem mesmo no terreno dos danos exclusivamente econômicos. A incidência do mesmo óbice, tratando-se de danos morais, não constituiria impedimento à indenização.

- c) A alegria é da mesma natureza transcendente da tristeza. “Seriam ambas ... valores da mesma essência e que, por isso mesmo, poderiam ser compensados ou neutralizados, sem maiores complexidades”.
 - d) Não se trataria de restaurar os bens lesados do ofendido, mas sim “*di fare nascere in lui una nuova sorgente de felicità e de desnessere, capace de alleviare le conseguenze del dolore ingiustamente provate*”.
- (destacamos)

Convém, ainda, trazer a lume a posição defendida pelo eminente Desembargador Cezar Peluso, à época do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator do v. acórdão prolatado nos autos da Apelação Cível n. 143.413-1, publicado na RJTJESP - LEX/137, p. 238/240, onde acentuou, *in verbis*:

A indenização é por inteiro, posto que não predefinida. Se não os dispõe a lei, não há critérios objetivos para cálculo da reparação pecuniária do dano moral, que, por definição, nada tem com as repercussões econômicas do ilícito. A indenização é, pois, arbitrável (artigo 1533 do Código Civil).

(destacamos)

Incontroverso nos autos ter sido a reclamante absolvida nos autos do processo crime em que foi denunciada por apropriação indébita.

No entanto, não há prova da repercussão do processo crime movido contra a reclamante junto à sociedade,

capaz de macular a sua imagem em caráter irreversível.

Ainda que assim não fosse, sua absolvição, por si só, poderia ser suficiente para aplacar possíveis desaires por ela sofridos frente aos seus amigos e à comunidade.

Existe ainda a dificuldade de se quantificar a indenização no que diz respeito à dor moral sofrida pela reclamante.

Assim, levando em consideração os fundamentos supra, que o processo não pode servir de fonte de enriquecimento ilícito e o poder empresarial da reclamada (escola de línguas), defere-se o pedido de indenização por danos morais e se fixa como valor da indenização a importância de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

E a responsabilidade civil não pode ser fonte de lucro para a vítima, mas apenas a recuperação da perda efetivamente sofrida.

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Síntese Trabalhista*, Junho de 1996, v. 84, p. 09)

2.7 - Justiça gratuita

Como se sabe, faz jus aos benefícios da justiça gratuita o empregado que declara ser pobre no sentido legal, bastando para tanto a sua afirmação, conforme previsão contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50 (OJs n. 304 e 331 da SDI-I do TST).

Deferem-se à reclamante, pois, os benefícios da justiça gratuita.

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, resolve esta MM. Vara do Trabalho de Itajubá, Minas Gerais, declarar a prescrição das

pretensões trabalhistas anteriores a 06.07.2000, EXTINGUINDO-SE O PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC c/c o artigo 769 da CLT com relação aos pedidos relativos a tal período e julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos constantes da inicial, condenando-se a reclamada, ACE - ESCOLA DE LÍNGUAS LTDA., a pagar à reclamante, ADRIANA MARIA DA SILVA GOULART, conforme for apurado em liquidação de sentença, por simples cálculo e na forma dos fundamentos retro que integram o *decisum* para todos os efeitos legais, os seguintes títulos: aviso prévio; um período de férias integrais simples, acrescidas do terço constitucional, relativas a 2002/2003; 7/12 de 13º salário proporcional; multa do § 8º do artigo 477 da CLT e o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização por danos morais.

Juros ex vi legis e correção monetária com índices do mês do vencimento da obrigação.

A reclamada deverá retificar a CTPS da reclamante para constar como data de saída 07.08.2003, sob pena de a Secretaria do Juízo o fazer, com ofício à DRT, bem como comprovar nos autos o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o período retificado e as verbas de natureza salarial, nos termos da legislação vigente.

Deverá a reclamada, ainda, proceder a liberação das guias CD/SD à reclamante, pena de indenização substitutiva, caso a reclamante, preenchendo todos os requisitos para obtenção do benefício do seguro-desemprego, não o receba por culpa exclusiva da reclamada.

Ficam autorizados os descontos previdenciários e fiscais, devendo a reclamada comprovar nos autos o recolhimento das parcelas sob sua responsabilidade, com observância ao disposto na Emenda Constitucional n. 20/98, bem como do IRRF, sob pena de execução quanto àqueles e ofício quanto aos últimos.

Nos termos da EC n. 45/04, determino a intimação da DRT, com cópia desta, para informar ao juízo, no prazo de 10 (dez) dias improrrogáveis,

as infrações cometidas pela reclamada à legislação trabalhista e os respectivos valores para cobrança judicial.

Deferidos à autora os benefícios da justiça gratuita.

As custas processuais de R\$339,20, calculadas sobre R\$16.960,00, valor arbitrado à condenação, serão suportadas pela reclamada.

Cientes as partes, nos termos da Súmula n. 197 do Colendo TST.

Nada mais, encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01110-2005-047-03-00-9

Data: 19.09.2005

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ARAGUARI - MG

Juiz Substituto: Dr. MARCO AURÉLIO MARSIGLIA TREVISÓ

Autor: Procuradoria da Fazenda Nacional

Réu: Santa Lúcia Indústria e Comércio de Carnes Ltda.

Partes ausentes.

Vistos, etc.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

RELATÓRIO

SANTA LÚCIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA. apresentou embargos à execução fiscal de dívida ativa alegando que o débito é originário de processo administrativo relativo à cobrança de multa por infração trabalhista (artigo 41 da CLT). Aduz que o exequente, para a cobrança dos valores devidos, utilizou a famigerada "taxa SELIC" para a apuração dos juros moratórios, o que não pode prosperar, em face do princípio da legalidade tributária; ademais, esta taxa não pode ser aplicada como juros moratórios em função de sua natureza remuneratória e existe, no ordenamento jurídico

pátrio, proibição expressa quanto à capitalização de juros. Este é, em breve síntese, o relatório.

FUNDAMENTOS

I. Juízo de admissibilidade

Trata-se de ação de execução fiscal oriunda da Justiça Comum, em face da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, por força da EC n. 45/2004. A execução encontra-se garantida pelo bem indicado às f. 43/47, livre e desembaraçado de qualquer ônus. A União Federal concordou com o bem indicado pela executada (f. 48). Assim, conheço da medida, porque própria e tempestiva.

II. Mérito

a) Princípio da legalidade tributária

Aduz a embargante a existência de flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade, diante da utilização da taxa SELIC para a apuração dos juros moratórios.

Sem razão, no entanto. A taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é utilizada na movimentação e troca de custódia dos títulos públicos federais. Trata-se de mecanismo eletrônico criado para simplificar o controle diário da custódia, liquidação e operação de títulos da dívida pública. Seu índice é definido por circular emitida pelo COPOM (Comitê de Política Monetária do Banco Central), o que lhe confere instrumentalidade político-monetária, eis que seus índices sofrem variação nos moldes da necessidade de mercado.

Diante desta característica, ainda existem debates jurídicos sobre sua aplicação em caso de inadimplência quanto às relações com a Fazenda Nacional, já que, segundo alegam, haveria violação a princípio basilar a ser observado nos reajustes fiscais, qual seja, o da legalidade tributária.

O SELIC foi criado pela Resolução n. 1.124/86, do Conselho Monetário Nacional. A sua definição foi dada pelo Banco Central através das circulares n. 2868/99 e 2900/99, rendimento definido pela taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia, calculado sobre o valor nominal e pago no resgate do título.

A embargante aduz que o SELIC não foi criado por lei, não podendo, por isto, ser aplicado aos contribuintes, sob

pena de violar o artigo 150 da Constituição Federal. As suas alegações são as mesmas utilizadas pela corrente que insiste em impugnar a constitucionalidade do SELIC, reportando-se ao princípio da legalidade tributária, inserto em referido dispositivo constitucional, *in verbis*:

Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I. exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Extrai-se do texto constitucional que à lei ordinária, apenas e tão-somente, é dada a possibilidade de criação ou aumento de tributos.

No entanto, o SELIC não se configura como espécie de tributo, uma vez que não se trata de imposto, taxa ou contribuição de melhoria, conforme disposição contida no artigo 5º do Código Tributário Nacional. E, assim o sendo, o SELIC está excluído da abrangência do princípio da legalidade tributária.

Poder-se-ia questionar que o SELIC encontra-se no conceito de taxa, o que também não pode prevalecer, a teor do que dispõe o artigo 77 do CTN, *in verbis*:

As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Esclareça-se que, diferentemente dos impostos, cuja característica marcante é a desvinculação da receita a uma finalidade determinada, a taxa é o tributo vinculado por excelência, sendo devido pelo contribuinte em caso de contraprestação por parte do ente estatal que a instituiu.

A própria Constituição Federal, em seu artigo 145, inciso II, conceitua a taxa como espécie do gênero tributo e ratifica, de forma clara e transparente, a sua vinculação a uma contraprestação de serviço público ou em decorrência do poder de polícia, inexistindo outras modalidades de taxa em nosso Estado (*lato sensu*).

Ademais, ainda que fosse possível enquadrar o SELIC no dispositivo acima, continuaria não havendo violação ao princípio da legalidade, já que há regulação expressa para sua utilização no âmbito fiscal.

Outro argumento que carece de respaldo é a alegação de que o SELIC majora o tributo, por modificar sua base de cálculo, conforme apregoa o § 1º do artigo 97 do CTN. No entanto, a simples leitura do § 2º do mesmo dispositivo legal esclarece que:

Não constitui majoração de tributo, para os fins do dispositivo no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Denota-se que os juros e correção monetária tentam resgatar os valores que deveriam ter sido pagos em época própria, se adimplida a obrigação tributária por parte do agente ativo. Prejudicados os valores pelo decurso temporal, em decorrência exclusiva da mora do contribuinte inadimplente,

torna-se necessário resguardar o direito do Estado de receber os respectivos valores devidamente atualizados.

Portanto, a oscilação do percentual aplicado ao SELIC não se configura em majoração de tributo, mas simples ressarcimento de valores, trazendo para os dias atuais a intenção do legislador de 1966.

b) Aplicação das Leis n. 9.065/95 e 9.250/95 - Confronto com o artigo 146 da CF - Recurso Especial n. 215.881/PR do Superior Tribunal de Justiça - Natureza remuneratória do índice SELIC

Não assiste razão ao embargante quanto à violação de preceito constitucional constante do artigo 146 da Constituição Federal, em face da implementação das Leis n. 9.065/95 e 9.250/95, senão vejamos.

Ressalte-se que a Lei n. 9.065/95 apenas trouxe nova redação a certos dispositivos da Lei n. 8.981/95. Dispõe o § 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/95, *in verbis*:

A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Inexiste suporte jurídico para a alegação de que o índice SELIC deveria ser adotado, apenas, nas hipóteses de

compensações e restituições ao contribuinte. No entendimento deste juízo, a sua aplicação também se dá na “via contrária”, ou seja, no ressarcimento do erário público.

O embargante cita como argumento a seu favor o voto do Ministro DOMINGOS FRANCIULLI NETO, do STJ, no Recurso Especial n. 215.881/PR, que discorda da aplicação do índice SELIC em face do confronto com o § 1º do artigo 161 do CTN, que prevê outra correção. Diga-se que o ilustre jurista, ao que se pode perceber, tem sido naquela Corte o mais ardente defensor da ilegalidade de aplicação da SELIC como índice de correção a favor do Fisco.

No entanto, a transcrição do voto da Subprocuradora Geral da República, YEDDA DE LOURDES PEREIRA, no mesmo recurso, traduz, de forma concisa, a opinião dominante de doutrinadores e jurisprudência, *in verbis*:

A inconstitucionalidade do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250, de 26.12.1995, que enseja a aplicação da Taxa Selic à compensação ou restituição de tributos seria, em resumo, formal e material. Tenta-se aplicar os princípios que regem os tributos à Taxa Selic, como se ela fosse dessa espécie.

Tributo, a toda evidência, são impostos, taxas e contribuição de melhoria, de competência concorrente da União, Estados e Municípios, com iniciativa privativa do Presidente da República, Governadores e Prefeitos (arts. 24, I, e 145, § 1º, da CF). Taxa de juro é índice que tem sua criação sem o rigorismo exigido para os tributos, com respeito

rápido apenas aos princípios da legalidade e anterioridade.

Se os dispositivos, ao disporem sobre a competência e iniciativa para criação de tributos, não condicionaram a atividade legislativa à lei complementar, deixando-a à legislação ordinária, como fazer tal exigência para a fixação de taxa de juros?

A resposta é dada pelo artigo 146 da Constituição, quando discrimina as hipóteses de exigência obrigatória de lei complementar.

Estas hipóteses se limitam a:

- dispor sobre conflitos de competência;
- limitações constitucionais ao poder de tributar;
- normas gerais em matéria de legislação tributária.

Em relação ao último item, estabelece o que deve integrar as normas gerais em matéria de legislação tributária e, em nenhum momento, condicionou a criação de tributos, de índices inflacionários ou de juros à lei complementar.

Roque Carraza, com sua autoridade, ao falar sobre criação de tributos, oportunamente declarou:

Para afugentarmos, desde já, possíveis dúvidas, é bom dizermos que criar um tributo é descrever abstratamente sua hipótese de incidência, seu sujeito ativo, seu sujeito passivo, sua base de cálculo e sua alíquota. Em súpula: é editar, pormenorizadamente, a

norma jurídica tributária. Esta norma, por injunção do princípio da legalidade, repetamos, há que ser sempre veiculada por meio da lei ordinária.

Juros são apenas os frutos acessórios da utilização do principal, que é o capital alheio, e a este se agregam (arts. 59 e 60 CC, 293 CPC e Súmula 254 STF). Pontes de Miranda, ao abordar os juros, afirmou:

Dois elementos conceituais dos juros são o valor da prestação, feita ou a ser recebida, e o tempo em que permanece a dívida. Daí o cálculo percentual ou outro cálculo adequado sobre o valor da dívida, para certo trato de tempo. É o fruto civil do crédito. No plano econômico, renda do capital.

Como se pode constatar, o critério de fixação de juros é livre, podendo fugir ao cálculo percentual.

A sapiência de seus esclarecimentos vai de encontro ao pensamento dominante que, nos casos de compensação e restituição de tributos em favor do contribuinte, o Fisco observa esta verdadeira “indenização”, no entanto, quando ocorre a via contrária, por que haveria ilicitude em ressarcir ao Estado a obrigação tributária não satisfeita em época própria? Acresça-se que o Estado/Fisco está sujeito às mesmas arbitrariedades da política econômica, da mesma forma que o contribuinte individual.

Ademais, a legislação obriga que o Estado restitua os valores devidos ao contribuinte, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, não se podendo exigir tratamento desigual quando o contribuinte é o devedor, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Corroborando a posição adotada por este juízo, as seguintes decisões, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI N. 9.250/95. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da Primeira Seção pacificou-se no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 3. Destarte, “Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 2004/0073404-3, Relator: Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, data do julgamento 16.08.2005, DJ 12.09.2005, p. 211)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DO DL 1.025/69. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. 1. Nas execuções fiscais propostas pela União, o acréscimo legal instituído pelo DL 1.025/69 é sempre devido, substituindo, nos embargos, os honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), e destinando-se ainda a custear as despesas associadas à arrecadação da dívida ativa federal, nos termos do art. 3º da Lei 7.711/88. 2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Precedentes: AGRESP 671494/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.03.2005; RESP 547283/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio Noronha, DJ de 01.02.2005. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 641193-PR; Recurso Especial 2004/0023774-2, Ministro Teori Albino Zavascki (1124), 1ª Turma, data do

juízo 18.08.2005, DJ 05.09.2005 p. 228)

c) Anatocismo

A utilização do índice SELIC, ao contrário das alegações contidas nos presentes embargos, não constitui cobrança de juros sobre juros. Legítima é a utilização deste índice para a atualização dos débitos perante a União Federal, conforme recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, acima transcritas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, a Vara do Trabalho de Araguari resolve julgar IMPROCEDENTES os EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA apresentados pela executada SANTA LÚCIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

Custas processuais no importe de R\$44,26, de responsabilidade da executada, nos termos do inciso V do artigo 789-A da CLT, conforme previsão contida na IN 27/2005 do TST. Intimem-se as partes. Nada mais.